EINFLUSS DER HERRSCHAFTSLAGE UND DER INTERESSENLAGE AUF DIE SACHMÄNGELHAFTUNG DES VERKÄUFERS

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT ZU MÜNCHEN

VORGELEGT VON

RAINER WOLF
IN HAINSBERG BEI DRESDEN

1937
DRUCK: CL. LANDGRAF NACHF., W. STOLLE, DRESDEN-FREITAL

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Müller-Erzbach

Mitberichterstatter: Professor Dr. Riezler

Tag der Genehmigung: 9. Juni 1937

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Die Haftung des Verkäufers für Mängel der Sache ist schon des öfteren Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gewesen. Es sei erinnert an die Abhandlungen von Blume (in Iherings Jahrbuch, Bd. 55, S. 212), von Krückemann (in Archiv f. z. P., Bd. 101, S. 1ff.), von Max Wolff (in Iherings Jahrbuch, Bd. 56, S. 1ff.), von Schollmeyer (daselbst Bd. 59, S. 93ff.) sowie von Süß (Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf). Ferner sei auf die Ausführungen von Ph. Heck in seinem Grundriß des Schuldrechts, S. 270ff. hingewiesen. Behandelt wird dabei vor allem der Rechtsgrund der Sachmängelhaftung, deren Verhältnis zur Erfüllungspflicht, sowie zur Irrtums- und Täuschungsanfechtung.

Hier soll versucht werden, eine größere Lebensnähe zu gewinnen, indem geprüft wird, welchen Einfluß die beim Kauf im typischen Fall gegebenen Interessen- und Machtgestaltungen auf das Recht der Sachmängelhaftung des Verkäufers gewonnen haben.

Die Herrschaftslage auf der Seite des Verkäufers

Der Gesetzgeber hat dem Verkäufer die Haftung für die Beschaffenheit der Kaufsache auferlegt, ohne Rücksicht darauf, ob ihn am Vorhandensein eines Mangels ein Verschulden trifft oder nicht. Die Haftung soll selbst davon unabhängig sein, ob der Verkäufer den Mangel kannte. Dadurch wird das sonst so beherrschende Verschuldungsprinzip durchbrochen. Welche Gedanken haben den Gesetzgeber dazu veranlaßt? Wir kennen aus unserem Privatrecht noch andere Fälle der Haftung ohne Verschulden. Sie sollen zum Vergleich herangezogen werden. Naturgemäß müssen wir dabei von den Fällen der Schadenshaftung absehen, bei denen der Schadensstifter in einseitiger Verfolgung seiner Interessen den Schaden eines unbeteiligten Dritten verursacht hat, und deshalb aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung haftet. (Vergl. Kraftfahrzeuggesetz § 7. Näheres der Aufsatz von Müller-Erzbach im Arch. f. z. P., Bd. 106, S. 309ff., Bd. 109, S. 1ff. Gefährdungshaftung und Gefahrtragung.)

Nach § 278 BGB. muß der Geschäftsherr für die Handlungen seines Verrichtungsgehilfen einstehen. Das Gesetz geht hier eindeutig von einer bestimmten, gewöhnlich gegebenen Herrschaftslage aus und setzt deren Bestehen voraus. In der Tat ist derjenige, welcher einen Verrichtungsgehilfen bestellt, im allgemeinen in der Lage, die Handlungen des Verrichtungsgehilfen zu lenken. Und weil der Geschäftsherr die Handlungen seines Gehilfen beherrscht, soll er auch für sie einstehen. Eine ähnliche vom Gesetz vorausgesetzte Machtlage finden wir bei der Haftung des Gastwirtes für eingebrachte Sachen der Gäste nach den §§ 701ff. BGB. Dadurch, daß der Gast sein Gut in die Herberge einbringt, entzieht sich das Gut seiner ausschließ-

lichen Herrschaft und gelangt in den Machtbereich des Gastwirtes. Die Haftung des Gastwirtes erstreckt sich auch auf Fälle, in denen die Sachen zwar nicht in die Herberge eingebracht, aber Personen ausgehändigt worden sind, die der Gastwirt besonders zur Inempfangnahme von Gästegut bestellt hat. Wieder der Gesichtspunkt der Machtlage ist hier maßgebend. Der Gastwirt hat die Möglichkeit, ein vertrauenswürdiges Personal auszusuchen und beherrscht die Handlungen desselben weitgehendst.

Näher verwandt der in den §§ 459ff. BGB. vom Gesetzgeber unterstellten Herrschaftslage ist die der Sachmängelgewährleistungspflicht des Unternehmers beim Werkvertrage. (§§ 633ff. BGB.) Der Unternehmer hat es durchgehends selbst in der Hand, das von ihm übernommene Werk mängelfrei herzustellen. Auch kann er wohl meistens einen Mangel am Werk beseitigen. Auf dieses weitgehende Beherrschungsvermögen des Unternehmers stützt sich das Gesetz, wenn es ihm u. a. die Verpflichtung zur Nachbesserung auferlegt. Anders ist es beim Verkäufer. Diesem kann man eine Nachbesserung nicht zumuten. Die Beschaffenheit der Sache an sich unterliegt nicht so weitgehend seinem Einfluß. Außerdem wird ihm die Beseitigung der Mängel nicht ohne unwirtschaftliche Aufwendungen möglich sein, wenn er nicht zufällig selbst der Hersteller der Kaufsache ist. Aber selbst wenn der Verkäufer einer Sache diese nicht selbst hergestellt, sondern sie von dritter Seite erworben hat, dann kann er sich doch in der Regel über die Beschaffenheit der Kaufsache informieren. Infolgedessen gehen die §§ 459ff. BGB. von der Annahme aus, daß der Verkäufer die Beschaffenheit der Kaufsache kennt und dementsprechend auch in der Lage ist, die Sache in der vertraglichen Güte zu liefern. Anderenfalls steht es dem Verkäufer ja frei, die Haftung durch eine Klausel im Vertrag zu beschränken oder überhaupt nicht abzuschließen.

Von dieser Herrschaftslage auf Seiten des Verkäufers ist der Gesetzgeber ausgegangen, als er ihm die Haftung für die Mängel der Kaufsache auferlegte. Das geht schon daraus deutlich hervor, daß nach dem Willen des Gesetzes die Haftung des Verkäufers dann aufhören soll, wenn die oben dargestellte Herr-

schaftslage sich zu seinen Ungunsten verändert hat. Z. B. kann der Verkäufer die Herrschaft dann nicht mehr ausüben, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechtes in einer Versteigerung verkauft wird. Der Gesetzgeber kann zwar annehmen, daß der Verkäufer die Sache in ihrer Beschaffenheit kennt, aber es fehlt ihm die für die Haftung der §§ 459ff. BGB. vorausgesetzte Auswahlmöglichkeit, und überhaupt jede Verkaufsfreiheit. So soll hier die Sachmängelhaftung wegfallen. (§ 461 BGB.) Ähnlich ist auch die Machtlage beim Erbschaftskauf gestaltet. Auch hier kann der Erbe nicht selbständig mangelfreie Sachen für den Verkauf aus der Erbschaftsmasse herausziehen. Es wird automatisch alles das verkauft, was zur Erbschaftsmasse gehört. Dementsprechend schließt § 2376 BGB. die Haftung für Sachmängel ganz aus und läßt den Erbschaftsverkäufer für Rechtsmängel auch nur soweit haften, als besondere Verbindlichkeiten aus der Natur der Erbschaft vorhanden sind.

Wir haben oben gesehen, daß das Gesetz für die Anwendung der Vorschriften über Sachmängelgewährleistung eine bestimmte Herrschaft des Verkäufers über den Vertrag, im engeren Sinne die Möglichkeit zur Auswahl einer mangelfreien Sache voraussetzt. Deshalb soll kraft positiver gesetzlicher Vorschrift der Verkäufer für Mängel der Sache nicht haften, wenn diese Herrschaft für ihn weggefallen ist.

Dasselbe muß auch in anderen Fällen gelten, in denen ersichtlich dem Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses ein solches Vermögen fehlt. Das gilt namentlich für den Fall der Enteignung. Hier kommt der Verkauf durch einen obrigkeitlichen Beschluß zustande. Die einzelnen Kaufbestimmungen, vor allem der Preis, werden ebenfalls durch behördlichen Machtspruch festgesetzt, ohne daß dem Enteigneten, dem Verkäufer, irgendeine Einwirkungsmöglichkeit auf die Auswahl der Sache oder den Vertrag bliebe. Bei dieser offensichtlichen Machtlosigkeit muß natürlich auch jede Sachmängelhaftung des Verkäufers ausgeschaltet werden. In dieser Richtung bewegt sich auch die derzeitige Praxis. (Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 147ff.) Anders ist die Herrschaftslage gestaltet im Falle eines Kontrahierungszwanges. Denn hier ist die Herrschaft des Verkäufers nur zu einem geringen Teile be-

seitigt. Zumeist steht dem Kontrahierungszwang eine monopolartige Stellung des Verkäufers gegenüber, welche an sich erst die Ursache für die Auferlegung des Kontrahierungszwanges ist, um im Interesse der Allgemeinheit einen Machtausgleich erfolgen zu lassen. Zu weit geht daher Nipperdey, wenn er in dem Ausschluß der Wandlung ein notwendiges Korrelat eines jeden Kontrahierungszwanges erblickt. Vielmehr ist hier ganz nach der jeweiligen Gestaltung der Herrschaftslage auf Seiten des Verkäufers zu entscheiden. Die Apotheker sind z. B. teilweise durch landesgesetzliche Vorschrift unter einen allgemeinen Kontrahierungszwang gestellt. Die Herrschaft des Apothekers über die Auswahl der Kaufsache ist aber dadurch nicht gemindert. Daher kann aus diesem Kontrahierungszwang nicht ein allgemeiner Ausschluß der Wandelung abgeleitet werden.

Doch gibt es Grenzfälle zwischen Enteignung und Kontrahierungszwang- welche ebenfalls einen Ausschluß der gesamten Sachmängelhaftung fordern. Nipperdey macht einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Wandlung und Minderung. Er will nämlich aus dem Gedanken heraus, daß dem Verkäufer eine Haftung nur dann zuzumuten sei, wenn er eine Herrschaft auf den Verkauf der Sache ausüben kann, die Wandlung beim Kontrahierungszwang ganz ausschließen. Dahingegen will er die Minderung soweit bestehen lassen, als der Verkäufer ein Einwirkungsvermögen auf die Preisgestaltung hat. Wenn auch im deutschen BGB. bei Mängel der Sache Wandlung und Minderung dem Käufer als gleichwertige Rechtsbehelfe zur Wahl gestellt werden (im Gegensatz zu fremden Kaufgesetzen, z. B. zum schwedischen Kaufgesetz §§ 42, 43), so muß doch Nipperdey recht gegeben werden, wenn er bei einem geringen Einwirkungsvermögen des Verkäufers auf die Verkaufsbedingungen dem Käufer nur den Weg der Minderung offen läßt, um das schärfer wirkende Recht der Wandlung auszuschalten.

Von einer ähnlichen Machtlage, wie sie die deutsche Kaufgesetzgebung voraussetzt, gehen das schwedische und das französische Kaufgesetz aus. Der Code civil nimmt enger als unser BGB. an, daß ein Verkäufer, der Fabrikant oder Händler ist, die Kaufsache kennt. Außerdem steht das französische Gesetz auf dem Standpunkt, daß grundsätzlich der Verkäufer der Herr

des Vertrages ist. Dementsprechend sollen alle dunklen und doppelsinnigen Wendungen gegen den Verkäufer ausgelegt werden. (Artikel 1302 code civil. Tore Almén: skandinavisches Kaufrecht. Erl. zu §§ 42, 43 schwed. Kaufgesetz.) Beide Annahmen entsprechen nicht den wirklichen Verhältnissen. Einerseits ist auch der Verkäufer, der nicht Fabrikant oder Händler ist, in der Regel weitgehend in der Lage, sich über die Beschaffenheit der Kaufsache zu orientieren. Andererseits hängt es von den sehr wandelbaren wirtschaftlichen Verhältnissen ab, wer der Herr des Vertrages ist, so daß es nicht möglich ist, hier eine feste Norm aufzustellen.

Die Haftung des Verkäufers für den im Vertrage vorausgesetzten Gebrauchszweck und für zugesicherte Eigenschaften

Oft kommt es vor, daß bei Vertragsabschluß nicht jede Eigenschaft der Kaufsache, auf deren Vorhandensein der Käufer Wert legt, im Vertrag ausdrücklich erwähnt wird. Es ergibt sich vielfach aus den äußeren Umständen bei Vertragsschluß, wie die Ware beschaffen sein soll. Beide Parteien haben eine genaue Vorstellung von der Beschaffenheit der Sache, ohne es für nötig zu befinden, eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung zu treffen. Das wird namentlich dann der Fall sein, wenn Käufer und Verkäufer schon seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung stehen, und demnach der Verkäufer genau Bescheid weiß, welche Ware der Käufer geliefert haben möchte. Andererseits wird der Käufer dann auf einer genauen Vertragsbestimmung bestehen, wenn sein Kontrahent den Zweck nicht kennt, zu welchem er die Ware gebrauchen will, oder wenn die Eigenschaft, deren Vorhandensein der Käufer wünscht, in ihrer Art außergewöhnlich ist. Diesen Unterschied hat sich auch das Gesetz in § 459 BGB. zu eigen gemacht. Es unterscheidet zwischen Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern und den zugesicherten Eigenschaften. Ist

die Sache mit Fehlern im Sinne des Abs. 1 behaftet, so hat der Käufer das Recht, den Kauf zu wandeln oder zu mindern. Fehlen aber der Sache zugesicherte Eigenschaften, so ist die Haftung des Verkäufers verschärft, denn der Käufer kann von ihm Schadenersatz verlangen, selbst wenn er das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft hätte leicht erkennen können. Eine zugesicherte Eigenschaft liegt dann vor, wenn die Eigenschaft im Vertrag ausdrücklich als Teil der Leistungspflicht niedergelegt ist. Der Käufer kann sich dann auf ihr Bestehen in jedem Fall verlassen. Er braucht nach § 459 Abs. 2 auch bei Kaufabschluß keinerlei Sorgfalt anzuwenden, um ihr Vorhandensein zu prüfen. Einer ausdrücklichen Bestimmung im Vertrag bedarf es hingegen nicht, wenn der Verkäufer nur nach § 459 Abs. 1 BGB. haften soll. Er haftet hier ohne besondere Abrede zunächst für Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern. Kauft jemand eine Schreibmaschine, so ist die Eigenschaft, mit dieser Maschine schreiben zu können, einfach kraft Gesetzes vorausgesetzt. Dem Käufer wird allerdings bei Vertragsabschluß eine bestimmte Sorgfalt zugemutet, die, wie wir sehen werden, manchmal sogar ziemlich weit ausgedehnt werden muß. Außerdem muß der Fehler ein erheblicher sein, wenn eine Haftung des Verkäufers begründet werden soll. Über diese Art von Fehlern herrscht überall Klarheit, so daß wir nicht weiter darauf eingehen müssen. Anders verhält es sich aber mit den Fehlern, welche den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Sei es wegen der wohl etwas unglücklichen Formulierung des Gesetzes, oder sei es aus dem Grunde, daß Wissenschaft und Rechtsprechung sich nicht von der Vorstellung frei machen können, daß eine Haftung für Sachmängel grundsätzlich nur durch eine Willenseinigung zwischen Käufer und Verkäufer zustande kommen könne, jedenfalls sind im allgemeinen auch heute noch die Vorstellungen von dieser Art von Fehlern nicht hinreichend geklärt. Vor allem neigt man dazu, sie mit den zugesicherten Eigenschaften des § 459 Abs. 2 BGB. zu verwechseln.

So steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß der Gebrauchszweck der Kaufsache rechtlich nur dann ins Gewicht

falle, wenn er zum Vertragsinhalt erhoben sei. (RGZ. Bd. 67, S. 87, Bd. 70, S. 86. Ebenso die herrschende Meinung vergl. RGR.-Kommentar, Anm. 4 zu § 459 BGB.) Ist der Gebrauchszweck aber schon Vertragsinhalt geworden, so handelt es sich ja um eine zugesicherte Eigenschaft. Denn das ist das Wesen der zugesicherten Eigenschaft, wie wir aus § 494 BGB. entnehmen können. Dort ist bestimmt, daß bei einem Kauf nach Probe die Eigenschaften der Probe als zugesichert im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB. anzusehen sind. Es besteht kein Grund, die Eigenschaften der Probe als garantiert anzusehen, denn sie sind lediglich dem Vertrag zugrunde gelegt und werden somit Vertragsbestandteile. Das muß naturgemäß auch für die Zusicherung einer Eigenschaft gelten, welche nicht durch einen Kauf nach Probe bewirkt ist. Von den Eigenschaften, welche nach Abs. 1 die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch bilden, verlangt das Gesetz im Gegensatz zu den Eigenschaften des Abs. 2 weniger als eine Zusicherung, d. h. sie brauchen nicht im Vertrag niedergelegt zu sein, und es muß zu keiner Willenseinigung kommen, damit der Käufer ihr Vorhandensein erwarten darf. Das Reichsgericht, welches erkannt hat, daß in solchen Fällen keine ausdrücklichen Abreden gemacht werden, versucht sich dadurch zu helfen, daß es anerkennt, daß die Erhebung des Gebrauchszweckes der Kaufsache zum Vertragsinhalt mitunter auch aus den Umständen zu entnehmen sei, und daß eine dahingehende Willenseinigung auch stillschweigend erfolgen könne. Die Annahme derartiger stillschweigender Willenseinigungen ist aber oft nicht hinreichend objektiv begründet. Jede Partei trachtet im Streitfall danach, der anderen irgendeinen angeblichen Willen bezüglich des Vertrages unterzuschieben. Infolgedessen kommt auch der Richter in Versuchung, von einer Meinung ausgehend, die er sich gefühlsmäßig gebildet hat, den Parteien einen stillschweigenden Vertragswillen unterzuschieben.

Nun besteht aber bei fallender Konjunktur im allgemeinen auf Seiten des Käufers große Neigung, zu wandeln. Deshalb wird der Käufer versuchen, sein Verhalten bei Vertragsschluß nachträglich als Äußerung eines Willens zu deuten, der es ihm ermöglicht, vom Vertrage los zu kommen. So ist der Wille

der Parteien Schwankungen unterworfen und kann deshalb keine sichere Grundlage für die Ergänzung der Abreden über die Beschaffenheit der Kaufsache geben. (Müller-Erzbach, Rechtsleben, S. 77.) Mit Recht weist auch Müller-Erzbach darauf hin, daß der Verkäufer nur selten ein Interesse daran haben wird, den Käufer an seiner Erklärung über die Zweckbestimmung der Sache festzuhalten und sie zu einer rechtlich bindenden zu erheben. (Müller-Erzbach, Festschrift f. H. Lehmann, S. 145.)

Um zu einer Lösung zu gelangen, welche dem Willen des Gesetzes und zugleich den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, müssen wir uns von der unsicheren Grundlage der stillschweigenden Willenseinigungen lösen. Wenn festgestellt werden soll, wo die Haftung des Verkäufers für die Tauglichkeit der Ware zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch beginnt, dürfen nur objekt erkennbare Anhaltspunkte herangezogen werden.

Das veranlaßt, nochmals den Gesichtspunkt der Herrschaftslage heranzuziehen, welcher uns im Gebiete der Sachmängelhaftung schon gute Dienste geleistet hat. Auf Seite 7ff. ist festgestellt worden, daß das Gesetz mit den §§ 459ff. BGB. von einer bestimmten Herrschaftslage auf Seiten des Verkäufers ausgeht, wenn es ihm die Sachmängelhaftung aufbürdet. Die Herrschaft des Verkäufers erstreckt sich, wie oben dargelegt, vor allem auf die Kenntnis und Auswahl der Sache. Damit dem Verkäufer aber eine Haftung zugemutet werden kann, muß er wissen, wie der Käufer die Ware beschaffen haben will, damit er imstande ist, eine entsprechende Auswahl zu treffen, und eventuell den Käufer über einzelne Eigenschaften der Sache aufzuklären. Wie wir aber oben gesehen haben, ist es sehr gefährlich, den Verkäufer auf Grund subjektiver Momente haften zu lassen. Wir werden also nicht zu untersuchen haben, ob der Verkäufer um das Interesse des Käufers, eine besonders beschaffene Sache zu erhalten, gewußt hat, sondern nur, ob das Interesse des Käufers für ihn objektiv erkennbar war. Der Verkäufer muß mit dem Interesse des Käufers rechnen, eine Sache von durchschnittlicher Qualität zu erhalten, ohne daß der Käufer darauf noch besonders hinzuweisen braucht. Daß das Ge-

setz von diesem Erkennungsvermögen des Verkäufers ausgeht, ergibt sich deutlich daraus, daß es den Verkäufer für die normale Beschaffenheit der Sache ohne weiteres haften läßt. Benützen wir nun diesen Gedanken, um die etwas undeutliche Formulierung des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu erhellen, so muß auch hier wieder der Verkäufer den Wunsch des Käufers, eine bestimmt beschaffene Ware zu erhalten, erkennen können, wenn er für diese Beschaffenheit einstehen soll. Hier handelt es sich stets nur um Eigenschaften der Sache, von denen der Verkäufer nicht ohne weiteres annehmen kann, daß dem Käufer ihr Vorhandensein erwünscht ist, da solche Eigenschaften auf den individuellen Interessen des Käufers beruhen. Dem Verkäufer kann die Haftung für das Vorhandensein solcher Eigenschaften nur zugemutet werden, wenn das spezielle Interesse des Käufers für den Verkäufer derart erkennbar ist, daß er nicht daran vorübergehen kann. Nur in diesem Fall wird das bei Vertragsschluß deutlich erkennbare Interesse des Käufers dafür einen objektiven Anhalt geben, inwieweit der Verkäufer für die Beschaffenheit der Ware einzustehen hat.

Wie wir unten sehen werden, sind die Interessen beim Kauf entgegengesetzt gelagert. Beide, die des Käufers und die des Verkäufers, werden vom Gesetz als gleichwertig angesehen. So mag es zuerst als unberechtigt erscheinen, wenn wir das Interesse des Käufers allein in den Vordergrund schieben, um es zur Aufhellung und zur Ergänzung der Verpflichtungen seines Kontrahenten heranzuziehen. Aber gerade beim Kauf ist es das Bedürfnis des Käufers, welches den Umfang der Verpflichtungen des Verkäufers bestimmt. Auch kann das Interesse des Käufers nur soweit von Belang sein, als es nach außen hin erkennbar ist. Infolge der Erkennbarkeit muß das Interesse des Käufers in den Herrschaftsbereich des Verkäufers gelangt sein. Der Verkäufer darf bei einem durchschnittlichen Maß von Aufmerksamkeit daran nicht achtlos vorübergehen können.

Der Käufer muß sein Interesse nicht unbedingt selbst ausdrücklich zu erkennen geben. Es kann auch aus den Umständen und den einzelnen Vertragsbestimmungen zu entnehmen sein. Dann liegt die Annahme einer Haftung des Verkäufers noch näher, weil dergleichen Umstände etwas objektiv Erkennbares

darstellen. So kann u. a. einen Hinweis geben der dem Verkäufer erkennbare Beruf des Käufers (ein Altertumssammler und Kunstkenner legt mehr Wert auf ein echtes Kunstwerk als eine Person, die für dergleichen weniger Verständnis hat), oder der Kaufpreis, den der Käufer geboten hat. Aus seiner Höhe kann ein erkennbares Interesse des Käufers entnommen werden. Als Beispiel kann hier dienen die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ., Bd. 97, S. 351. Der Streit geht darum, ob der Käufer einer Durchschnittsgeige (Orchestergeige) den Kauf wandeln könne, wenn die Parteien bei Vertragsschluß davon ausgegangen sind, daß es sich um ein Instrument von sehr hohem Wert und dementsprechend hoher Leistungsfähigkeit handele (Sologeige). Die Parteien haben einen sehr hohen Kaufpreis festgesetzt, wie er nur für Sologeigen bezahlt zu werden pflegt. Hier hat der Käufer durch sein hohes Angebot deutlich auf sein Interesse hingewiesen, eine Sologeige zu erhalten. An diesem Bedürfnis des Käufers konnte der Verkäufer nicht achtlos vorübergehen und muß deshalb für die Qualität der Geige als Sologeige einstehen.

In einer neueren Entscheidung (RGZ., Bd. 131, S. 352) ist das Reichsgericht von seinem früheren Standpunkt etwas abgegangen. Es verlangt für eine vorausgesetzte Eigenschaft nicht mehr, daß der Gebrauchszweck der Sache zum Vertragsinhalt erhoben werden müsse, damit er sich als rechtlich erheblich darstelle, sondern er spricht nur mehr von der Notwendigkeit einer den Gebrauchszweck der Sache enthaltenden Geschäftsgrundlage. Mit diesem Stellungswechsel kommt das Reichsgericht der Lösung des Problems schon näher, denn es fällt nun wenigstens das Erfordernis einer Willenseinigung weg. Doch forscht man nach, was Veranlassung bieten kann, das Vorhandensein einer solchen Geschäftsgrundlage anzunehmen, so ist es doch nur wieder das erkennbare Interesse des Käufers, welches eine derartige Annahme zu rechtfertigen vermag.

Im englischen Recht dient das Interesse des Käufers sogar kraft positiver Vorschrift zur Aufhellung der Verkäuferpflichten. Sale of goods act s. 14:

„Wenn der Käufer ausdrücklich oder durch sein Verhalten dem Verkäufer den bestimmten Zweck, für welchen er die

Ware gebrauchen will, zur Kenntnis bringt, so daß es sich ergibt, daß sich der Käufer auf die Tüchtigkeit und die Sachkenntnis des Verkäufers verläßt, und die Waren solcher Art sind, wie sie der Verkaufer kraft seines Gewerbes verkauft, so gilt der Vertrag unter einer stillschweigenden Bedingung geschlossen, daß die Waren für diesen Zweck genügend brauchbar sind*)."

Die Herrschaftslage auf der Seite des Käufers

Hätte der Gesetzgeber angenommen, daß auch der Käufer imstande sei, die Beschaffenheit der Kaufsache zur Zeit des Vertragsschlusses zu erkennen, dann wäre dem Verkäufer schwerlich die Haftung für die Mängelfreiheit der Sache aufgeladen worden. Der Gesetzgeber hätte die Haftung des Verkäufers zumindest für den Fall ausschließen müssen, wo der Käufer die Sache vor Vertragsschluß gesehen hat, ähnlich dem alten deutschen Recht, in dem die Haftung des Verkäufers automatisch dort ein Ende nahm, wo eine Besichtigung der Kaufsache durch den Käufer stattgefunden hatte (caveat emptor). Aber diese Auffassung des gemeinen Rechtes, die es dem Käufer genau so wie dem Verkäufer zumutete, die Kaufsache durch Besichtigung in ihren Eigenschaften kennen zu lernen, hatte wohl ihre Grundlage in der derzeitigen leichten Übersichtlichkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse. Gegenstand des Güterverkehrs waren im allgemeinen Sachen einfacherer Natur, deren Fehler tatsächlich durch sinnliche Wahrnehmung unschwer zu entdecken waren. Das neuere Recht kann diese Machtlage beim Käufer nicht mehr voraussetzen. Mit Recht weist Müller-Erzbach darauf hin, daß mit dem heutigen spezialisierten Warenverkehr und den hohen

---

*) „Where the buyer expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose, for which the goods are required, so as to show that the buyer relies on the sellers skill or judgment, and the goods are of description, which it is in the course of the sellers business to supply, there is an implied condition that the goods shall be rassanble fit for such purpose."

Anforderungen, welche an die Güte der einzelnen Waren gestellt zu werden pflegen, und insbesondere der schweren Erkennbarkeit der Leistungsfähigkeit komplizierter Maschinen, sich die Machtlage auf seiten des Käufers in tatsächlicher Hinsicht stark verschoben hat. (Müller-Erzbach, Festschrift für Heinrich Lehmann, S. 148.) So darf ein modernes Recht den Grundsatz „caveat emptor" nicht mehr zum Fundament der Sachmängelhaftung des Verkäufers machen. Auch das englische Recht, in welchem das „caveat emptor" formell immer noch seine Gültigkeit hat, ist dem Verkehrsbedürfnis angepaßt worden, indem dieser Grundsatz derartig durchlöchert wurde, daß praktisch nichts mehr von ihm übrig blieb. (Sale of goods act s. 14.)

„Abgesehen von den Vorschriften dieses Titels und von besonderen gesetzlichen Bestimmungen übernimmt der Verkäufer keine Gewähr für die Qualität der Ware oder ihre Brauchbarkeit zu einem bestimmten Zweck außer in folgenden Fällen*)."

So schaltet das BGB. die Haftung des Verkäufers nur dann aus, wenn der Käufer den Mangel der Sache kennt, oder wenn er ihn infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. (§ 460 BGB.) Von einem Kennenmüssen im Sinne des gemeinen Rechtes ist nicht mehr die Rede.

Kennt der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufvertrages, so hat er die Möglichkeit, entweder den Abschluß ganz abzulehnen, oder entsprechend der Beschaffenheit der Sache auf die Preisgestaltung einzuwirken. Die Wissenschaft will hier in der Regel den Ausschluß der Haftung des Verkäufers nach § 460 BGB. mit der Fiktion eines Verzichtes des Käufers auf Mängelfreiheit der Sache rechtfertigen. Dieser Konstruktion bedarf es aber nicht, um die Bestimmung des § 460 BGB. zu erklären. Das Gesetz hat eben hier die Gestaltung der Machtlage auf Seiten des Käufers berücksichtigt und muß auf diesem Wege zum Ausschluß jeder Mängelhaftung kommen. Das Gesetz geht beim Schutz des Käufers durch die Vorschriften über

---

*) „Subject to the provisions to this Act and of any statute in the behalf, there is not implied warrenty or condition as to the quality or fiteness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale exept as follows."

die Sachmängelhaftung von der Voraussetzung aus, daß der Verkäufer die Sache besser kennt, als sein Vertragspartner. Sind nun aber auch dem Käufer die Mängel der Sache bekannt, so fällt natürlich jedes Schutzbedürfnis weg, da nun die Herrschaft des Verkäufers nicht mehr größer ist als die des Käufers.

Hat der Käufer einen Mangel der Kaufsache infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt, so soll ebenfalls die Haftung des Verkäufers entfallen. Hier hat zwar der Käufer nicht dieselben Kenntnisse bezüglich der Mängel der Sache wie der Verkäufer, aber er ist imstande, sich dieselben ohne große Mühe zu verschaffen. Insofern ist auch hier die Herrschaft auf beiden Vertragsseiten dieselbe und es liegen deshalb nicht mehr die Voraussetzungen vor, von denen das Gesetz schon in § 459 BGB. die Haftung des Verkäufers für Mängel der Sache abhängig macht, nämlich die überlegene Machtposition des Verkäufers.

Um zu entscheiden, wann eine grobfahrlässige Unkenntnis des Käufers vorliegt, werden wir mithin in jedem Fall prüfen müssen, ob der Käufer imstande war, einen Mangel der Kaufsache zu erkennen. Damit werden wir dem Gesetz besser gerecht als mit dem sonst üblichen Operieren mit der Verkehrsanschauung. Um von einer groben Fahrlässigkeit des Käufers im Sinne von § 460 BGB. sprechen zu können, ist es nicht unbedingt nötig, daß der Käufer die Sache tatsächlich gesehen hat. Die Haftung des Verkäufers muß auch schon dann entfallen, wenn der Käufer die Untersuchung unterlassen hat, obgleich ihm eine solche nach den Umständen zuzumuten war. Wann müssen wir nun von einer solchen uneigentlichen Untersuchungspflicht sprechen, durch deren Vernachlässigung allein schon der Verkäufer von der Haftung für die Mängel der Sache befreit wird? Hat z. B. der Käufer auf Grund besonderer Aufforderung des Verkäufers die Möglichkeit gehabt, die Sache zu untersuchen, so kann der Verkäufer dann nicht mehr haften, wenn der Käufer bei der Untersuchung den Mangel hätte entdecken müssen. Das Erkenntnisvermögen war also auf Seiten beider Vertragspartner gleichmäßig gestaltet. Auch können, da es in der Macht des Käufers lag, den Fehler zu entdecken, besondere Umstände den Käufer zu höherer Vorsicht mahnen und so zu einer Untersuchung anhalten. Ich denke an den Fall, daß der

Preis der Sache unverhältnismäßig gering veranschlagt worden ist. Der hier vertretene Gesichtspunkt der Machtlage hat sich auch dem Reichsgericht offenbar aufgedrängt (RGZ., Bd. 131, S. 353ff.), wenn es auf rein persönliche Eigenschaften in der Person des Käufers Rücksicht nimmt. So hat es sich für das Vorhandensein einer Untersuchungspflicht für den Fall ausgesprochen, als der Käufer persönlich über eine besonders große Sachkenntnis verfügte, während sein Kontrahent bezüglich des Handels mit Kaufgegenständen dieser Art keine Erfahrung hatte, was dem Käufer auch bekannt war. Das Grundsätzliche dieser Entscheidung wird auch in der Wissenschaft gebilligt. (RGR.-Kommentar Erl. 2 zu § 460 BGB., Staudinger, Kommentar z. BGB., Anm. 3 zu § 460 BGB., Soergel, Erl. 3 zu § 460 BGB.) Dem Reichsgericht ist im Ergebnis beizustimmen. Doch weiß das Reichsgericht nicht anders zu dem Resultat zu gelangen als unter Zuhilfenahme der Verkehrsanschauung. Es geht nicht auf den Gesichtspunkt der Machtlage näher ein. Dieser aber ermöglicht es allein, die hier auftretenden Fragen befriedigend zu lösen und die gefundenen Entscheidungen zu rechtfertigen. Denn der Käufer hat in tatsächlicher Hinsicht durch besondere Umstände, welche hier zufällig in seiner Person selbst liegen, die Macht, eventuelle Fehler der Kaufsache zu erkennen.

In einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes zu Dresden (Bd. 4, S. 32) hat der Käufer ein Haus erworben, ohne es vorher besichtigt zu haben. Das Oberlandesgericht hat den Verkäufer von der Haftung für die an sich offen liegenden Mängel befreit, weil es sich auf den Standpunkt stellte, daß bei jedem Kauf eines so großen Objektes dem Käufer auf Grund der Verkehrsanschauung eine Untersuchungspflicht obliege. Doch hier hat nun der Gesichtspunkt des venire contra faktum proprium Anspruch auf Beachtung. (Riezler, venire 1912.) Ist es doch das eigene Interesse des Käufers, was ihn beim Ankauf eines so bedeutenden Kaufgegenstandes dazu anhalten sollte, die Sache vor Abschluß zu untersuchen. Vernachlässigt er dieses Interesse, so gibt er damit zum Ausdruck, daß ihm die Beschaffenheit der Kaufsache gleichgültig ist; demnach kann er auch keinen Anspruch auf Mängelfreiheit erheben. Zu der Untersuchung, die dem Käufer die Kenntnis der Mängel übermittelt hätte, besteht

hier eine Art Pflicht, was den Ausschluß der Mängelhaftung herbeiführen muß.

Besonders deutlich stellt das schwedische Kaufgesetz den Ausschluß der Mängelhaftung des Verkäufers auf die verstärkte Herrschaft des Käufers ab.

§ 47 schwed. Kaufgesetz:

„Hat der Käufer vor dem Kauf das Gut untersucht, oder ohne einen triftigen Grund unterlassen, einer Aufforderung dazu nachzukommen, oder hat er eine Gelegenheit erhalten, vor dem Kauf eine Probe zu untersuchen, so können Fehler, die er bei der Untersuchung bemerken mußte, von ihm nicht geltend gemacht werden, es sei denn, der Verkäufer habe betrügerisch verfahren*)."

Unterschied zwischen Rechts- und Sachmängeln

Wir haben gesehen, daß nach dem Gesetz dem Käufer bezüglich der Sachmängel eine gewisse Sorgfalt zuzumuten ist, ja teilweise sogar eine Untersuchungspflicht für die Zeit vor dem Vertragsschluß auferlegt werden muß. In den Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel der Sache finden wir derartiges nicht. Hier begnügt sich das Gesetz, dem Käufer nur bei positiver Kenntnis des Mangels die Rechtsbehelfe gegen Rechtsmängel wegzunehmen. So hat auch hier wieder der Gesetzgeber das Maß der Erkennbarkeit zur Grundlage seiner rechtlichen Bestimmungen genommen. Die Kenntnis von Sachmängeln kann man in der Regel durch sinnliche Wahrnehmung erlangen. Der Käufer hat also vor Vertragsschluß die Möglichkeit, sich ein Bild von der körperlichen Beschaffenheit der Sache zu machen. Bei rechtlichen Mängeln aber steht dem Käufer dieser Weg nicht offen. Die Kenntnis der Rechts-

*) „Har köparen före häpet undersäht godset eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma ammaning därom, eller har han sotts i tillfälle att före köpet undersöka praf a godset, ma fel, somhan vid undersöknigen hart märka, ej af bonam aberapas med mindre säljaren svikligen förfarit."

mängel beruht im allgemeinen auf der Kenntnis der Vorgeschichte der Kaufsache. Da die Orientierung hier dem Käufer um vieles erschwert ist, hat er auch Anspruch auf einen erhöhten Rechtsschutz. Diesen für die Unterscheidung von Sach- und Rechtsmängeln so wertvollen Gedanken haben wir Ph. Heck zu verdanken. (Grundriß des Schuldrechtes, S. 270ff.) Heck geht hier deutlich auf den Gesichtspunkt der Machtlage ein, wenn er auch an anderer Stelle seine grundsätzliche Bedeutung ablehnt.

Doch wie ist die Herrschaftslage gestaltet, wenn der Verkäufer nach Vertragsschluß dem Käufer die Sache übergeben hat? Der Käufer wird nun vermöge des Besitzes der Sache in der Lage sein, rein körperliche Mängel durch Gebrauch der Sache zu erkennen. Auf dieser Machtlage baut das Gesetz die kurze Verjährung der Wandlungs- und Minderungsansprüche auf. Die hier in den §§ 477, 490 BGB. vorgesehenen kurzen Verjährungsfristen entsprechen dem Erkennungsvermögen des Käufers, der ja Sachmängel nach kurzer Zeit entdecken muß.

Rechtsmängel jedoch kann der Käufer auch dann nicht viel leichter erkennen, wenn er in den Besitz der Sache gelangt ist, denn deren Kenntnis beruht auf der Vorgeschichte der Sache und wird dem Käufer also auch nicht durch den Besitz vermittelt. Diesem erhöhten Schutzbedürfnis des Käufers wird dadurch Rechnung getragen, daß für Rechtsmängel die normale Verjährungsfrist des BGB. von 30 Jahren Geltung hat. Aus demselben Grund muß der Verkäufer bei Verkauf eines Rechtes auf jeden Fall für dessen Bestand einstehen (§ 437 BGB.), sogar über die Grenzen der objektiven Unmöglichkeit hinaus. (§§ 306, 437 BGB.) Weiterhin muß der Verkäufer dem Käufer nach § 444 BGB. über die rechtlichen Verhältnisse der Sache Auskunft erteilen. Da ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber beim Käufer in der Regel kein Erkennungsvermögen der rechtlichen Verhältnisse der Sache voraussetzt.

Beachtet man die vom Gesetz beim Käufer vorausgesetzte Machtlage, so wird man je nach dem Erkennungsvermögen des Käufers klar ersehen, ob es sich um einen Sachmangel oder um einen Rechtsmangel im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des BGB. handelt. Es gibt Mängel rechtlicher Natur, welche unter diesem Gesichtspunkt bei weitem mehr zu den Sachmän-

geln hinneigen, da ihre Erkennbarkeit der der Sachmängel entspricht. Zu denken ist hier in erster Linie an polizeiliche Vorschriften für die Bebaubarkeit von Grundstücken, deren Erlaß durch die örtlichen Verhältnisse bedingt ist, als auch an öffentlich-rechtliche Beschlagnahmen, wie sie vor allem zur Kriegszeit vorkamen und auch heute wieder infolge der Rohstoffknappheit teilweise nötig geworden sind.

Das Reichsgericht, welches früher eher dazu hinneigte, diese Mängel als Rechtsmängel zu behandeln, hat sich im Ergebnis auch darauf eingestellt. Es behandelt nunmehr in ständiger Rechtsprechung öffentlich rechtliche Baubeschränkungen und Beschlagnahmen mit Recht als Sachmängel. (RGZ., Bd. 52, S. 2, Band 59, S. 243, Bd. 61, S. 86, Bd. 69, S. 356, Bd. 131, S. 349, RG. in LZ. 1921, Spalte 221/6.) Die Begründung dieser Entscheidungen erfolgt allerdings wieder nur mit der Verkehrsanschauung, nach welcher diese Mängel ihrem Wesen nach unter die Sachmängel einzureihen seien. Den eigentlichen Grund aber, aus dem polizeiliche Baubeschränkungen als Sachmängel im Sinne der §§ 459ff. BGB. anzusehen sind, berührt das Reichsgericht nie. In Wahrheit ist aber die leichte Erkennbarkeit dieser Mängel das einzige Moment, welches die Entscheidung des Reichsgerichts in ihrem Ergebnis zu rechtfertigen vermag. Daß hier der Gesichtspunkt der Machtlage nicht in seiner vollen Tragweite erkannt worden ist, hat sich, wie wir noch sehen werden, bei der Entscheidung anderer Fragen des Sachmängelrechts bitter gerächt.

Auch in der Wissenschaft, die zwar im Ergebnis den obengenannten Entscheidungen des Reichsgerichts beistimmt, hat der Gesichtspunkt der Herrschaftslage so gut wie gar keine Beachtung gefunden. Nur Müller-Erzbach und Ph. Heck beachten, daß hier das Maß der Erkennbarkeit der Mängel eine entscheidende Rolle spielt.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts, welche Baubeschränkungen als Sachmängel behandelten, gaben den Anlaß, sich grundsätzlich mit der Frage auseinanderzusetzen, was man unter einem „Fehler" und einer „Eigenschaft" im Sinne der §§ 459ff. zu verstehen habe. So sieht das Reichsgericht in RGZ., Bd. 52, S. 2 in den Eigenschaften einer Sache nicht nur ihre rein kör-

perliche Beschaffenheit, sondern darüber hinaus alle sonstigen rechtlichen Verhältnisse der Sache zur Umwelt, welche nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen. So soll auch der Ertragswert eines Grundstückes eine Eigenschaft desselben bedeuten. (RGZ., Bd. 132, S. 78.) Auch hier wird man dem Reichsgericht im Ergebnis recht geben müssen. Der Ertrag eines Hauses hängt in der Regel ab von seinem baulichen Zustand, seiner Lage und den Wohnungspreisen, die wiederum den örtlichen Verhältnissen angepaßt sind. Alle diese Umstände sind zumindest für einen Fachmann leicht erkennbar, und aus ihnen wird man unschwer den durchschnittlichen Ertrag eines Hauses berechnen können.

Gegenstandskauf

Bedeutend vorsichtiger wird man hingegen sein müssen mit der Anwendung der Sachmängelgewährleistungsvorschriften, wenn Gegenstand der Veräußerung keine Sache im Sinne des § 91 BGB. ist. So werden häufig Gegenstände veräußert, die weder als Sache noch als Recht betrachtet werden können, so z. B. ein Erwerbsgeschäft. Die Kaufbestimmungen im allgemeinen kann man zwar kraft positiver Vorschrift (§ 445 BGB.) entsprechend anwenden. Zur Anwendung der §§ 459ff BGB. auf den Gegenstandskauf fehlt uns jedoch eine direkte Handhabe. Denn § 459 BGB. spricht ausdrücklich nur von „Sachen". Aber wie wir nach dem oben über § 477 BGB. Gesagten aus dem Gesichtspunkt der Machtlage entnehmen können, ist das Sachmängelgewährleistungsrecht nicht nur lediglich seinem Wortlaut nach auf Sachen zugeschnitten, sondern auch seinem Inhalt nach. Wenn ein Erwerbsgeschäft Gegenstand der Veräußerung ist, so ist das Erkennnungsvermögen des Käufers hinsichtlich des Zustandes des Unternehmens sowohl vor dem Vertragsschluß als auch nach der Übergabe bei weitem geringer als beim echten Sachkauf. (So auch Flechtheim, Kommentar zum HGB., Bd. V, S. 160. Heck, S. 270, Schuldrecht. Müller-Erzbach, Festschrift für H. Lehmann.) Die Folge davon wird sein, daß man bei Anwendung der Verjährungsvorschriften des Sach-

kaufs, denn um diese geht es hier hauptsächlich, auf den Gegenstandskauf sehr vorsichtig verfahren muß, indem man stets die tatsächliche Machtlage auf Seiten des Käufers mit der vom Gesetz vorausgesetzten vergleicht. Das berechtigt uns aber auch, den Käufer nicht schutzlos zu lassen, wenn ein Gegenstand an Mängel leidet. Der Verkäufer hat ja dasselbe Erkennungsvermögen bezüglich der Mängel wie beim Sachkauf. Der Unterschied in der Gestaltung der Herrschaftslage zwischen Käufer und Verkäufer ist ja sogar noch ausgeprägter, da der Käufer ja nur ein kleines Erkennungsvermögen besitzt. Dementsprechend ist dieser auch schutzbedürftiger.

Das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung für die Anwendbarkeit der §§ 459ff. BGB. einschließlich der Verjährungsvorschriften auf den Gegenstandskauf ausgesprochen. Es weist zur Rechtfertigung seines Standpunktes auf den allgemeinen Sinn dieser Bestimmungen hin. Dieser läge gerade darin, den durch einen verborgenen Mangel des Kaufgegenstandes entstandenen Interessenkonflikt durch positive Bestimmungen zu lösen. (RGZ., Bd. 63, S. 56, Bd. 67, S. 87, Bd. 68, S. 54, Bd. 69, S. 49, Bd. 70, S. 228, Bd. 78, S. 270, Bd. 88, S. 105, Bd. 98, S. 289, Bd. 138, S. 356.) Hiergegen ist nichts einzuwenden. Doch hat das RG. die Gedanken des Sachkaufs nicht so angewendet, daß es dabei die anders gestaltete Machtlage berücksichtigt hätte, sondern sie wurden allzu eng auf den Gegenstandskauf übernommen. Der Begriff der Gegenstandseigenschaft wurde infolgedessen vom Reichsgericht etwas zu weit genommen. So sagt RGZ., Bd. 138, S. 356:

„Unter den Begriff der Eigenschaft eines Erwerbsgeschäftes fallen auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung des Unternehmens auszuüben pflegen."

Nun rächt sich aber die Nichtbeachtung des Gesichtspunktes der Machtlage. Können doch derartige Verkehrsgegenstände an zweierlei ganz verschieden erkennbaren Mängeln leiden. Erstens können es rein körperliche Mängel sein. Z. B. die Maschinen eines Unternehmens befinden sich in schlechtem Zustand. Die Mängel können aber auch nicht physischer Art sein. Das ist

z. B. der Fall, wenn ein Unternehmen nicht den zugesicherten Ertrag abwirft. In beiden Fällen ist das Erkennungsvermögen des Käufers grundverschieden. Sind die Maschinen eines Unternehmens fehlerhaft, so wird der Erwerber imstande sein, die Fehlerhaftigkeit alsbald durch den Betrieb zu entdecken. Es handelt sich also um einen typischen Sachmangel. Ein Unternehmen ist aber mehr als die Summe von verschiedenen Sachen und Rechten. Wesentlicher sind die Organisationswerte, außerdem die Kundschaft und die Erfahrung von eingearbeiteten Angestellten. Mit diesen Werten, welche dem starren Material erst ihren Sinn geben, bildet das Unternehmen ein einheitliches Ganzes, welches nicht auseinandergerissen werden kann. Deshalb leidet auch das gesamte Unternehmen an einem Sachmangel, wenn ein solcher an einer dazugehörenden Sache auftaucht. Unrichtig ist die Meinung von Staub, der in einem solchen Fall § 462, Satz 2, zur Anwendung bringen will. Staub verwechselt zusammengehörende Sachen (z. B. ein Viergespann) mit Sachgesamtheiten. (Vergl. Flechtheim, Bd. V, Anm. 224a.) Die Werte eines Unternehmens sind nach ihrem Zweck innerlich aufeinander angewiesen und bilden so eine Sachgesamtheit. Die Pferde eines Viergespanns können aber auch einzeln verschiedenen Zwecken dienen und sind demnach höchstens als zusammengehörende Sachen zu verstehen. Leidet das Unternehmen indirekt an einem solchen körperlichen Mangel, so ist dem Reichsgericht auf jeden Fall recht zu geben, wenn es hier die Sachmängelvorschriften zur Anwendung gelangen läßt. Denn die Machtlage auf Seiten des Käufers ist ja dieselbe wie bei einem reinen Sachkauf.

Anders liegt aber die Herrschaftslage, wenn der Mangel nicht körperlicher Art ist. Ein Erwerbsgeschäft rentiert sich z. B. nicht in dem zugesicherten Maße. Hier wird der Käufer durch den Betrieb des Unternehmens nicht ohne weiteres in die Lage gesetzt, zu erkennen, daß der Ertrag nicht die zugesicherte Höhe erreicht. Der Käufer wird bei einem größeren Geschäft in der Regel zuerst den Abschluß des Geschäftsjahres abwarten müssen, ehe er eine dahingehende Feststellung machen kann. Will man nun auch hier die Vorschriften über die Sachmängelhaftung anwenden, so müssen sie der anderen Machtlage auf der Seite

des Käufers angepaßt werden, sonst wird man den Interessen des Käufers, welche das Sachmängelrecht doch schützen will, keinesfalls gerecht. Vor allem darf dann die Verjährungsvorschrift des § 477 BGB. keine Anwendung mehr finden. (Vergl. Düringer in LZ. 1918, Spalte 78, Fuchs in LZ. 1918, Spalte 298, Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, ähnlich auch Planck, Bem. 1 zu § 477 BGB.).

Im allgemeinen steht aber die Wissenschaft unter Nichtbeachtung der Machtlage auf dem Standpunkt des Reichsgerichts, welches die §§ 459ff. BGB. einschließlich des § 477 BGB. auf den Gegenstandskauf anwendet, ohne irgendwie nach der Erkennbarkeit der Mängel zu unterscheiden. Die Begründung dieser Entscheidungen, zuletzt in RGZ., Bd. 138, Seite 356, erfolgt im allgemeinen nur unter Berufung auf die notwendig zu schützende Verkehrssicherheit. Die Begründung ist jedoch keinesfalls stichhaltig. § 477 BGB. will den Verkäufer zwar dagegen schützen, daß der Käufer lange Zeit nach dem Kaufabschluß in einem Moment absteigender Konjunktur wandelt, macht aber diesen Schutz von der oben erläuterten Machtlage abhängig. Ist diese nicht vorhanden, so darf auch der Schutz keinesfalls Platz greifen. Daß dem Käufer auch hier die Möglichkeit offensteht, sich ein außerhalb der Sachmängelhaftung liegendes, selbständiges Garantieversprechen geben zu lassen, auf welches dann § 477 BGB. ohnehin keine Anwendung findet, ändert daran nichts. Das Gesetz will ja hier gerade den Interessenkonflikt schlichten, der durch Vertragslücken entstanden ist. Wäre die Meinung des Reichsgerichtes richtig, so müßte man jede Gesetzesauslegung mit dem Hinweis auf die allgemeine Vertragsfreiheit im Schuldrecht ablehnen. Man wird deshalb in jedem Fall das Erkennungsvermögen des Käufers untersuchen müssen und entsprechend dem Maß desselben die Verjährungsvorschriften anzuwenden oder auszuschließen haben. Das Reichsgericht weist außerdem darauf hin, daß der Zustand eines Unternehmens in erster Linie von der Person seines Leiters abhängig ist. Durch einen Wechsel in der Führung müsse sich also das Wesen eines Unternehmens nach einem halben Jahr bereits derart verändert haben, daß man dem Käufer die Tragung der Sachmängelhaftung nicht mehr zumuten könne. Die-

ser Gedanke, dem zumindest für den Fall der Wandelung beigestimmt werden muß, kann aber nicht dazu dienen, § 477 BGB. dort ohne weiteres anzuwenden, wo die Anwendbarkeit durch die schwere Erkennbarkeit der Mängel ausgeschaltet werden muß.

Das Reichsgericht entscheidet in RGZ., Bd. 67, S. 86 einen Fall, in dem Gegenstand der Veräußerung ein Zimmervermietergeschäft ist, welches als Absteigequartier benützt zu werden pflegt, also an einem Fehler leidet. Hier wird der Käufer wohl in kurzer Zeit den Mangel des Geschäftes bemerken müssen, obwohl es sich um die nicht körperliche Eigenschaft eines Gegenstandes handelt. Infolge dieser leichten Erkennbarkeit kann auch § 477 BGB. sicher angewendet werden. Ganz allgemein wird die in § 477 BGB. auf Seiten des Käufers vorausgesetzte Machtlage aber dann nicht gegeben sein, wenn der Mangel des Gegenstandes in unkörperlichen Eigenschaften begründet liegt.

In einer einzigen Entscheidung (RGZ., Bd. 82, S. 155) hat das Reichsgericht den Gesichtspunkt der Machtlage angewendet und ist dementsprechend zu einem überzeugenden Ergebnis gekommen. Es handelt sich um die Veräußerung eines Geheimverfahrens, welches nicht als Recht angesehen werden kann, da es durch keinerlei Patent geschützt ist. Es stellt sich nach einer jahrelangen Versuchszeit heraus, daß das vermeintliche Geheimverfahren industriell nicht verwertbar ist und außerdem in der Fachindustrie schon längst bekannt ist. Das Reichsgericht zieht auch hier wieder die §§ 459ff. BGB. zur Anwendung heran. Aber es nimmt auf die schwere Erkennbarkeit des Mangels Rücksicht und läßt die Verjährungsfrist des § 477 BGB. nicht Platz greifen.

Einen unnötigen Weg macht Heck, um die tatsächlichen Machtverhältnisse des Lebens den vom Gesetz vorausgesetzten anzupassen. Heck will deshalb, ausnahmsweise auch hier unter Berücksichtigung der Machtlage, das Gewährschaftsrecht des Kaufs überhaupt nicht zur Anwendung bringen, wenn ein Erwerbsgeschäft oder eine andere Nichtsache Gegenstand der Veräußerung ist, sondern die Haftung unmittelbar auf allgemeine Grundsätze, insbesondere auf die generelle Zulässigkeit von Garantieverträgen zurückführen (Heck, Grundriß des Schuldrechts, S. 188). Darnach würde also der Verkäufer beim

Gegenstandskauf so haften, als ob er die Fehlerlosigkeit garantiert hätte. Das ist aber nicht nötig, um zu dem angestrebten Ziel zu gelangen.

Der Interessengegensatz beim Kauf und sein Einfluß auf die Sachmängelhaftung

Der Gesetzgeber läßt es sich in unserem BGB. nur darum angelegen sein, die Erfüllung des Kaufs zu regeln. Es ist nur dafür gesorgt, daß jede Partei das erhält, was ihr nach dem Vertrage zusteht. Der Kaufvertrag schafft einen Gleichgewichtszustand, der bis zur restlosen Befriedigung beider Parteien aufrechterhalten werden soll. Ein Gleichgewicht ist allerdings nur vom Standpunkt der Parteien aus gegeben. Jeder Partei ist das, was sie nach dem Vertrage geben soll, soviel wert, wie das, was sie erhalten soll. Ob auch ein objektives Gleichgewicht im Sinne einer Wertgleichheit der beiderseitigen Leistungsversprechen entstanden ist, darum kümmert sich der Gesetzgeber im BGB. nicht. Das ist auch nicht nötig. Der Gesetzgeber nimmt an, daß das Interesse, welches jede der Parteien zu dem Vertrage veranlaßt, ein genügender Regulator ist, damit das subjektive Gleichgewicht sich der objektiven Wertgleichheit zumindest annähert. (Vergl. Müller-Erzbach in Festschrift für Heinrich Lehmann, S. 141 ff.) Der Käufer will möglichst viel und gute Ware haben und dabei nur einen geringen Kaufpreis bewilligen, während die Interessen des Verkäufers sich entgegengesetzt bewegen. Das ist die typische Interessenlage, wie wir sie beim Kauf im Leben finden. Darauf hat auch das BGB. seine Kaufbestimmungen aufgebaut. Das geht aus einigen Vorschriften deutlich hervor. So bestimmt § 511 BGB., daß sich ein Vorkaufsrecht im Zweifel nicht auf einen Verkauf erstreckt, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt. Normalerweise kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zu den Bedingungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. (§ 505, Abs. 2 BGB.) Verkauft nun jemand an seinen Sohn und künftigen Erben, so

besteht im allgemeinen der Interessengegensatz, welcher sonst einem Kaufvertrag zugrunde liegt, infolge der Interessengemeinschaft unter den Mitgliedern einer Familie nicht oder doch nur in stark verringertem Maße. Der Sohn wird in dem Kaufvertrage angenehme und leichte Bedingungen finden. Wollte man dem Vorkaufsberechtigten die Möglichkeit geben, diese entgegenkommenden Bedingungen für sich in Anspruch zu nehmen, so könnte der Vorkaufsberechtigte in einen Vertrag eintreten, der nicht auf Grund von entgegengesetzt gelagerten Interessen entstanden ist, sondern auf Grund von gleichgerichteten. Das darf nicht geschehen, denn gerade von diesem Gegensatz der Interessen ist ja der Gesetzgeber bei der Regelung des Kaufs ausgegangen. Das gilt auch dann, wenn der Abschluß durch die Geltendmachung eines Vorkaufsrechts zustande kommt. Deshalb bestimmt das BGB., daß der Vorkaufsberechtigte in solchen Fällen sein Recht nicht ausüben darf, es sei denn, das Vorkaufsrecht lautet diesbezüglich ausdrücklich anders. (Müller-Erzbach i. Festschrift f. Lehmann, S. 143.)

Das Merkmal des Interessengegensatzes wird sich namentlich dort als fruchtbar erweisen, wo es gilt, den Kaufvertrag von anderen Verträgen abzugrenzen, so z. B. vom Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftsvertrag enthält oft Vereinbarungen, welche unter kaufrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden müssen, obwohl sie rein äußerlich zur Sphäre des Gesellschaftsrechtes zu gehören scheinen. (§§ 212, 216 HGB.) Nur die gänzlich verschieden gelagerten Interessen geben uns die Möglichkeit, richtig zu scheiden. Eine Gesellschaft wird um eines gemeinsamen Zweckes willen gegründet. Die Interessen der Gesellschafter sind also gleichgerichtet, während die sich beim Kaufvertrag entgegengesetzt gegenüberstehen.

Das Gesetz gibt dem Käufer das Recht, von seinem Kontrahenten Schadensersatz zu fordern, wenn ihm dieser einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Das Gesetz geht also von dem Grundsatz aus, daß der Verkäufer dem Käufer gewisse Eigenschaften der Sache zu offenbaren habe. Hier wird uns nun die Erkenntnis, daß dem Kauf entgegengesetzte Interessen zugrunde liegen, in den Stand setzen, dort eine Schranke zu ziehen, wo diese Offenbarungspflicht des Verkäufers nach dem Gesetz aufhören

muß. So wird man doch von einer Offenbarungspflicht des Verkäufers nicht mehr reden können, wo es sich um Punkte des Vertrages handelt, die besonders im Widerstreit der Interessen stehen. Wenn auch im eigentlichen Gebiete der Sachmängelhaftung eine Offenbarungspflicht nur bezüglich der Eigenschaften einer Sache in Betracht kommt (§§ 460, 463 BGB.), so sei es doch gestattet, ganz allgemein über die Offenbarungspflicht beim Kauf zu sprechen. Denn wo die leges speciales des Sachmängelrechtes keine Wirkung mehr haben, weil es sich nicht um Sacheigenschaften handelt, kann auf § 123 zurückgegriffen werden, der im Fall arglistiger Täuschung dem Käufer eine Anfechtungsmöglichkeit gibt. (So die herrschende Meinung Staudingers, Vorbem. zu § 459 BGB.)

Zunächst muß festgestellt werden, daß man von einer allgemeinen Offenbarungspflicht nach dem Gesetz im eigentlichen Sinne beim Kauf nicht sprechen kann. Sie würde dem Wesen des Kaufs, als einem Vertragstyp mit entgegengesetzten Interessen auf das Stärkste widersprechen. Müller-Erzbach weist darauf hin, daß das Vertragsrecht eine Offenbarung nur von dem verlangt, der entweder im fremden oder im gemeinsamen Interesse handelt. (Müller-Erzbach: Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tieferer und sicherer erfassen? S. 37, und hinsichtlich der Offenbarungspflicht beim Kauf in der Festschrift für H. Lehmann, S. 143.) Etwas anderes finden wir nur dort, wo es die Machtlage wie z. B. beim Versicherungsvertrage ausdrücklich gebietet. Dementsprechend kann der Käufer nicht erwarten, daß der Verkäufer sich bei Vertragsschluß seiner Interessen annehme, denn der Verkäufer handelt ja nur im eigenen Interesse. Es wird im BGB. um so weniger Offenheit verlangt, je mehr die Interessen entgegengesetzt sind.

Die Auskunftspflicht des Verkäufers ist in der Wissenschaft und Rechtsprechung oft zu weit ausgedehnt worden. So sagt das Reichsgericht in J. W. 1905, S. 13, der Verkäufer habe ganz allgemein die Pflicht, alle für den Käufer und dessen Entschlüsse wesentlichen Umstände mitzuteilen. Es liegt auf der Hand, daß diese Entscheidung der Interessenlage nicht gerecht wird. Denn der Verkäufer wird so behandelt, als ob er bei Abschluß des Kaufes im Interesse des Käufers handele.

Von vornherein müssen von der Auskunftspflicht sämtliche Marktbildenden Umstände ausgeschlossen werden; denn das ist der Punkt, an dem der Interessengegensatz gerade am schärfsten tätig ist. (Müller-Erzbach: Rechtsleben, S. 37, Festschrift für H. Lehmann, S. 143.) Das hat auch das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung in RGZ., Bd. 111, S. 234, ausdrücklich anerkannt. Es handelt sich um den Verkauf eines Börsenpapiers, wobei sich das Reichsgericht über die Auskunftspflicht äußert, wie folgt:

„Käufer und Verkäufer können wegen ihrer widerstreitenden Interessen nach den Anschauungen des Verkehrs voneinander regelmäßig nicht Aufklärung über die für die Preisbildung in Betracht kommenden allgemeinen Verhältnisse des Marktes erwarten."

Eine Offenbarungspflicht bestehe aber über die Umstände, meint das Reichsgericht, die hinsichtlich des bestimmten Kaufgegenstandes und seiner Wertschätzung erkennbar für die Entschließung des Käufers erheblich sind. Dieser Entscheidung ist beizustimmen, allerdings mit der sich aus der Berücksichtigung der Machtlage ergebenden Einschränkung, daß eine Offenbarungspflicht hinsichtlich der Eigenschaften nicht bestehen kann, die der Käufer selbst erkennen konnte.

In neueren Entscheidungen ist das Reichsgericht von seinem obigen Standpunkt wieder abgewichen. Es glaubt schon aus bloßen Vertragsverhandlungen auf ein allgemeines Vertrauensverhältnis schließen zu dürfen, kraft dessen dem Verkäufer eine Offenbarungspflicht bezüglich sämtlicher wichtiger Umstände zuzumuten sei. (RGZ., Bd. 120, S. 151, Bd. 143, S. 223.)

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gestellt, nachzuweisen, daß die Regelung der Sachmängelhaftung im BGB. genug Anhalt bietet, um lebensnah zu entscheiden. Aus einem besonderen Grunde ist das Recht der Sachmängelgewährleistung zum Gegenstand der Arbeit gewählt worden. Denn gerade hier hat sich der Gesetzgeber oft der Gesichtspunkte bedient, deren Brauchbarkeit zu erweisen dem Verfasser besonders angelegen war.

Literaturverzeichnis

Adler: Beiträge zum Recht der Gewährleistung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48, S. 503.

Tore Almén: Das skandinavische Kaufrecht, deutsche Ausgabe von Neubecker. Heidelberg 1922.

v. Blume: Iherings Jahrbuch, Bd. 55, S. 212.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse. Jena 1922.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. Leipzig 1902.

Danz: Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1906.

Düringer: „Sache" im Sinn des BGB. Leipziger Zeitschrift f. deutsches Recht. Jg. 1918, Sp. 79.

Düringer-Hachenberg-Flechtheim: Kommentar zum HGB., 2. und 3. Aufl. Der Handelskauf. Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fuchs: Die „Sache" im Sinne des BGB. und anderer Gesetze. Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. Jg. 1918, Sp. 298.

O. von Gierke: Deutsches Privatrecht, 1. verb. Aufl., München und Leipzig 1936.

Großmann-Doerth: Das Recht des Überseekaufs. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

—, Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung. Marburg 1934.

Hanausek: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. Berlin 1883.

Haymann: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache. Berlin 1912.

—, Anfechtung, Sachmängelgewährleistung und Vertragserfüllung beim Kauf. Berlin 1913.

—, Fehler und Zusicherung beim Kauf. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe 1929, 3. Band, S. 317ff. Berlin 1929.

—, Aufsatz in J. W. 1932, S. 1862.

Heck: Probleme der Rechtsgewinnung, Tübingen 1912.

—, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

—, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. In Arch. f. z. P., Bd. 112, S. 1ff.

Hedemann: Das Schuldrecht des BGB., 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.